Die Ansprüche des Eigentümers gegen den gutgläubigen Dritterwerber einer gestohlenen Sache, wenn die Sache untergegangen ist.

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
Breslau

vorgelegt von

Georg Peter

Breslau 1930
Druck von Albert Mandel, Breslau 1, Klosterstraße 97.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Meiner lieben Mutter gewidmet!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

v. Amira: Nordgermanisches Obligationenrecht 1882—1895.

Biermann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1914.

Beck: Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1899.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Jena 1910. Gustav Fischer.

v. Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Teil III. Tübingen 1908. J. C. B. Mohr.

Denkschrift zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dümchen: Im Jahrbuch für Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. Bd. 54 S. 355.

Du Chesne: Absolutes u. relatives Recht in Archiv für Bürgerl. Recht. Bd. 36 S. 52.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Marburg 1926. Elwert'sche Buchhandlung. Bd. I 2 Recht des Schuldverh. Bd. II 1 Sachenrecht.

Endemann F.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. u. 9. Auflage, Berlin 1905, C. Heymann.

Engelmann: Das Bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1913.

Eccius: Wesen der Verfügung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Gruchot's Beiträgen Bd. 48 S. 466.

Fischer: Rechtswidrigkeit, München 1911.

Foerster-Eccius: Preußisches Privatrecht. Teil III.

Fischer-Henle: B.G.B. 9 Auflage, München 1912. Oskar Beck.

Fischer-Otto: Sein und Schein im Rechtsleben in Int. Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik. Berlin 1909.

Fischer, Otto: Zur Lehre von der Rechtsvermutung in Ihering's Jahrbuch Bd. 63 S. 269.

Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. 1905 Leipzig.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1903. Franz Vahlen.

Hellwig, Conrad: Anspruch u. Klagerecht in 3 Beitr. zum Bürgerl. und zum Prozeßrecht. Jena 1900. Gustav Fischer.

Henle: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. 1. Allgem. Teil 1926.

Isay: Im Jahrbuch für die Dogmatik Bd. 48 S. 187.
Kisch: Die Unmöglichkeit der Erfüllung. Jena 1900. Gustav Fischer.
Kleineidam: Unmöglichkeit u. Unvermögen. Jena 1900. Gustav Fischer.
Kohler, Josef: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. Berlin 1906. C. Heymann.
Langheinecken: Anspruch und Einrede. Leipzig. Verlag W. Engelmann 1903.
Loewenwarter: Lehrkommentar zum B. G. B. Berlin 1924. Hermann Sack.
Leonhard, Franz: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1912. C Heymann.
Motive zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Mugdan, die die gesamten Materialen zum B. G. B. R. v. Deckers Verlag. Berlin 1899.
Meyer, Herbert: Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht. München 1909. C. H. Beck.
Meyer, Herbert: Vom Rechtsschein des Todes in Festgabe der Breslauer Juristenfakultät für Brie. Leipzig 1912 A. Deichert.
Neumann: Handausgabe des B. G. B. 6. Auflage. Berlin 1912. Franz Vahlen.
Oertmann: Kommentar zum B. G. B. Berlin 1927.
Oertmann: Beiträge zur Lehre von der Abtretung des Eigentumsanspruchs. In Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 113 S. 51 f.
Oertmann: Vorteilsausgleich beim Schadensanspruch. J. Guttentag. 1901.
Planck: Kommentar zum B. G. B. Herausgegeben von Strohal. 4. Auflage Berlin 1914. J. Guttentag.
Protokolle der 2. Kommission. In Mugdan, die gesamten Materialien zum Bürgerl. Gesetzbuch. 1899.
Staudinger: J. v. Staudinger's Kommentar zum B. G. B. München 1912 u. 1926. 7/8 Aufl.
Siber: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis. Leipzig 1903.
Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.
Sohm: Der Gegenstand. In 3 Beiträge zum Bürgerlichen Recht in Festschrift z. 50jährigen Doktorjubiläum für Heinrich Degenkolb. Leipzig 1905. Dunker & Humblot.
Schulz: Das Recht auf den Eingriffserwerb in Archiv für zivilistische Praxis Bd. 105.
Schulze: 2 Fragen zur Auslegung der §§ 987 ff. B. G. B. In Gruchots Beiträgen Bd. 64 S. 400.
Schmidt Rudolf: Gesetzeskonkurrenz.
Strohal: Der Sachbesitz nach dem B. G. B. in Jahrb. f. Dogm. Bd. 38 S. 63 ff.

Seufert, Lothar: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. München 1907. C. H. Beck.

Stammler: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1897.

v. Thur: Bürgerliches Gesetzbuch. Leipzig 1910.

v. Thur: Die unwiderrufliche Vollmacht. 1908 in Festschrift für Laband.

v. Thur: Zum Begriff der Verfügung nach B. G. B. In Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 117 S. 194.

Türke-Niedenführ: Das Bürgerl. Recht. Bd. I Berlin 1911.

Warneyer: Kommentar zum B. G. B. Tübingen 1927.

Waller: Surrogation. Bonn 1904. (Eine Studie aus dem modernen Privatrecht.)

Wilutzky: Die Verfügungen des B. G. B. In Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 28 S. 58.

Sammelwerke.

Archiv für Bürgerliches Recht. Herausgegeb. von Kohler. Berlin. C Heymann.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts. Berlin. Franz Vahlen.

Juristische Wochenschrift.

Jahrbuch für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. Herausgegeben von Ihering. Jena. Gustav Fischer.

Seuffert's Archiv für zivilistische Praxis. München u. Leipzig. R. Oldenburg.

Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen. Industrieverlag, Spaethe & Linde, Wien.

Sächsisches Archiv für deutsches bürgerl. Recht. Herausgegeben von S. Hoffmann, Sommerlat und Wulfert. Leipzig, Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung.

Das Problem.

Nur allzuhäufig ereignet es sich, daß gestohlene bewegliche Sachen an nichtsahnende Käufer weiterveräußert werden, daß der Eigentümer die gestohlene Sache, die nach der Weiterveräußerung umgestaltet oder verarbeitet worden ist, auffindet oder daß er sie überhaupt nicht mehr ermitteln kann, daß er aber bei seinen Nachforschungen irgendeine Person ermittelt, die diese Sache unverändert angekauft hatte, später aber wieder weiterveräußert hat. Der Dieb und der Ort, an welchem sich die Sache befindet, sind in letzteren Fällen meist unbekannt ebenso wie der Zustand, in dem sich die Sache befindet. Es gibt aber auch Fälle, bei denen der Ort, wo sich die Sache befindet, bekannt ist; infolge der nachträglich eingetretenen Umstände ist aber eine Herbeischaffung der Sache für den Eigentümer nicht mehr möglich (z. B. die angekaufte, gestohlen gewesene Taschenuhr ist in einen tiefen Brunnen gefallen, aus dem sie nicht mehr herausgeholt werden kann).

Kann in diesen Fällen der Eigentümer der gestohlenen Sache Ansprüche gegen den oder die gutgläubigen Dritterwerber erheben und welcher Art sind diese?

In Betracht gezogen werden sollen aber nur die Fälle, in denen der Erwerber der gestohlenen Sache beim Erwerbe der Sache gutgläubig gewesen ist, er also bei gewissenhafter Prüfung aller Umstände die Ueberzeugung haben konnte, daß die Sache dem Veräußerer gehörte und daß er diese Ueberzeugung auch noch bei der Weiterveräußerung hatte.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0057

§ 1.
Der Ausschluß des Eigentumserwerbs bei gestohlenen Sachen nach § 935 B. G. B.

§ 935 B. G. B. schließt in Absatz 1 bei gestohlenen Sachen grundsätzlich jeden auch noch so gutgläubigen Eigentumserwerb aus. Geld, Inhaberpapiere und versteigerte Sachen sollen bei der weiteren Betrachtung zunächst ihrer Sonderbehandlung wegen in dieser Gesetzesvorschrift ausscheiden. Bei den übrigen beweglichen Sachen ist trotz des Diebstahls dem Bestohlenen das Eigentum an der gestohlenen Sache verblieben. Der Eigentümer hat zwar die tatsächliche Herrschaft, den Besitz über die Sache unfreiwillig verloren, nicht aber das Eigentum als das Recht zur Ausübung der Herrschaft selbst. Die Sache ist infolge des Diebstahls mit einem dinglich wirksamen Bann zu Gunsten des Eigentümers belegt, der unfreiwillige Besitzverlust schneidet den Eigentumserwerb von dem Nichteigentümer jedem gutgläubigen Dritten ab[1]), nicht bloß den erstem, sondern auch folgenden Erwerbern, der Makel der Sache als gestohlener Sache klebt der Sache beständig und objektiv an[2]). Der Erwerber ist demnach nicht Eigentümer, sondern trotz seines guten Glaubens beim Erwerbe der Sache nur Besitzer geworden, er übt nur die tatsächliche Herrschaft aus, auch dann, wenn er glaubt, Eigentum erworben zu haben und Eigentümer zu sein. Die Folge davon, daß der Eigentümer infolge des Diebstahls Eigentümer ohne Besitz ist, der Dieb und seine Nachmänner Besitzer ohne Eigentum sind, ist, daß der Eigentümer die ihm gehörige Sache von jedem Besitzer herausverlangen kann (§ 985 B. G. B.).

§ 2.
Das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Dritterwerber der gestohlenen Sache.

Objektives Recht ist die Summe der Rechtsnormen, die den Willen des Einzelnen bestimmen oder begrenzen. Subjektives Recht ist die dem Einzelnen durch das objektive Recht verliehene Willensmacht zum Zwecke der Befriedigung anerkannter rechtlicher Interessen, ist also die sich auf das objektive Recht stützende Rechtsmacht, die von dem Bestehen des objektiven Rechts abhängig ist.

Die subjektiven Rechte können wirken entweder von vornherein gegen eine bestimmte Person oder gegen alle Rechtsgenossen ohne Bestimmtheit der Person. Die erstere Art wird mit relativem, die letztere Art mit absolutem Recht bezeichnet.

---

[1]) Gierke, II S. 572. Mot. III S. 348.
[2]) Staudinger III § 935 Anm. 4; Siermann III § 935 Anm. 2d.

Das relative Recht ist von vornherein eine Rechtsbeziehung zwischen zwei verschiedenen Personen; mit der Entstehung des Rechtsverhältnisses entsteht sofort im gleichen Augenblick die Bindung der bestimmten Personen. Der Inhalt dieser Rechtsverhältnisse kann nach ihrem Entstehungsgrund so mannigfaltig sein, als es das Leben selbst ist. Eine Verletzung des relativen Rechts ist regelmäßig nur durch die im Rechtsverhältnis stehenden Personen, nicht aber durch außerhalb des Rechtsverhältnisses stehende Dritte möglich.

Das absolute Recht wirkt im Gegensatz zum relativen Recht in der Weise, daß es jedermanns Pflicht ist, das absolute Recht zu achten und den Berechtigten in der Ausübung dieses Rechts nicht zu beeinträchtigen. Die Grundlage des absoluten Rechts ist die Herrschaft über einen Gegenstand oder eine Sache. Bei Nichtvorliegen einer Beeinträchtigung dieses Herrschaftsrechtes fehlt es zunächst an jeglicher Rechtsbeziehung zwischen dem Berechtigten und dritten Personen.

Der Inhalt des absoluten Rechtes geht negativ auf Unterlassung von Beeinträchtigungen jeder Art und damit einer Verletzung des absoluten Rechts. Eine Verletzung dieser allgemein natürlichen Pflicht kann daher durch jede Person geschehen durch Handlungen, die dem absoluten Rechtszustand zuwiderlaufen. Die allgemeine Achtungspflicht wird im Augenblick der Verletzung des absoluten Rechtes zur Rechtspflicht. Eine Beeinträchtigung des absoluten Rechts schafft somit eine Rechtsbeziehung zwischen dem Berechtigten und dem Störer, der vorher noch unbekannt war[1]).

§ 194 B. G. B. bestimmt den Begriff des Anspruchs allgemein als das Recht, von einem Anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Ein Anspruch ist also immer dann gegeben, wenn das Verlangen zu einem Tun oder Unterlassen von dem Berechtigten an eine andere Person mit rechtlicher Wirkung gestellt werden kann.

Aus dem Unterschied zwischen obligatorischen Schuldverhältnis und dinglichem Rechtsverhältnis ergibt sich, daß jemand, der eine fremde bewegliche Sache ohne Fahrlässigkeit in Besitz nimmt, nicht in einem Schuldverhältnis zu dem Eigentümer der Sache steht, obwohl dieser die Herausgabe der Sache verlangen kann[2]). Gewiß können neben dinglichen Rechtsverhältnissen auch persönliche Schuldverhältnisse zur Entstehung kommen[3]), diese beruhen jedoch nicht auf dem dinglichen Rechtsverhältnis als solchen, sondern auf den persönlichen Beziehungen der Parteien, wie z. B. Schadensersatz auf Grund unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 1 B. G. B.).

§ 3.

Der Herausgabeanspruch des Eigentümers.

a) bei Vorhandensein der Sache.

Die gutgläubigen Erwerber einer gestohlenen Sache sind nicht Eigentümer, sondern nur Besitzer der Sache geworden (§ 935 Abs. 1 B. G. B.), der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sachen verlangen (§ 985 B. G. B.). Dieser Anspruch auf Heraus-

[1]) Oertmann II 1 S. 5.
[2]) Schollmeyer S 2.
[3]) R. G. Z. Bd. 105 S. 84; Bd. 93 S. 283/84.

gabe gründet sich auf das Eigentum als das Recht des Eigentümers auf Wiederherstellung des dem dinglichen Recht entsprechenden Zustandes, geht damit auf Einräumung des Besitzes, den der Nichtberechtigte innehat an den Eigentümer[1]). Dieser Anspruch ist demnach an den Besitz, an das Vorhandensein eines Besitzers geknüpft. Der Herausgabeanspruch des Eigentümers ist damit völlig von dem Vorhandensein der tatsächlichen Herrschaft über die Sache auf Seiten des Beklagten abhängig.

b) bei Untergang der Sache.

Im Gesetz ist nicht gesagt, wann Besitz überhaupt nicht mehr vorhanden sein kann. Besitz ist jedenfalls dann nicht mehr vorhanden, wenn die Sache untergegangen ist. Wann dieser Fall aber vorliegt, sagt das Gesetz auch nicht.

Untergegangen ist eine bewegliche Sache jedenfalls dann, wenn sie völlig zerstört ist, in ihrem Wesen völlig verändert worden ist z. B. durch Verbrennen. Als Rückstand bleibt in diesem Falle wirtschaflich zwar Asche zurück; diese ist aber wirtschaftlich wie rechtlich ein ganz anderes Objekt, als vorher vorhanden war. In diesem Falle völliger Zerstörung oder Vernichtung ist nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich die bisherige Sache als untergegangen zu betrachten. Eigentum kann an der vorhanden gewesenen Sache nicht mehr bestehen, weil diese ehemals vorhanden gewesene Sache eben nicht mehr da ist, das Eigentum jedoch eine Sache im wirtschaftlichen Sinn zur Voraussetzung hat. An dem neuen durch die Zerstörung oder Vernichtung geschaffenen Objekt (Asche) besteht gewiß ein Eigentum; dies ist aber ein ganz anderes Recht als das bisherige an der vorhanden gewesenen Sache.

Daraus folgt, daß der sich auf das Eigentum gründende Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe in § 985 B. G. B. bei Untergang der Sache nicht mehr existieren kann.

In der Literatur ist es allerdings streitig[2]), ob der Anspruch auf Herausgabe losgelöst vom dinglichen Recht bestehen könne in der Hand eines anderen als des Eigentümers selbst. Gierke[3]) weist darauf hin, daß der Anspruch als solcher kein von dem Mutterrecht verschiedenes Recht ist, und du Chesne[4]) erachtet eine Trennung von dinglichem Recht und dinglichem Anspruch als begrifflich undenkbar, wogegen von Thur[5]) diesen Fall als unwiderrufliche Vollmacht aufgefaßt wissen will.

Die aufgeworfene Frage bezieht sich jedoch bei allen Schriftstellern nur darauf, ob die Trennung von dinglichem Recht und Anspruch möglich ist bei Vorhandensein der Sache, des Eigentums und des Besitzes. Immerhin könnte man geneigt sein zu folgern, daß, wenn man die Trennung von dinglichen Recht und Anspruch für möglich erachten wollte, es auch möglich sein müßte, daß der Anspruch weiter besteht, auch wenn das Mutterrecht nicht mehr besteht.

[1]) Enneccerus II 1 S. 264; Langheinecken S. 50; M. III S. 392.

[2]) Oertmann, Archiv f. ziv. Prax. Bd. 113 S. 51 ff und Vorteilsausgleich S. 286 ff., Henle S. 24.

[3]) Gierke III S. 54.

[4]) Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 36 S. 52.

[5]) v. Thur, Unwiderrufliche Vollmacht S. 83 u. B. G. B. 1 S. 216.

Das ginge aber noch weiter als die obige Frage der Trennung von dinglichem Recht und dinglichem Anspruch. Die Frage, ob der Herausgabeanspruch aus § 985 B. G. B. bestehen könne, wenn das Eigentum erloschen ist, ist zu verneinen. Eine derartige Selbständigkeit des dinglichen Anspruchs widerspricht der Rechtslogik. Der Eigentümer kann den Anspruch auf Herausgabe nach § 985 B. G. B. gegen den Besitzer nur solange geltend machen, als dieser im Besitz der Sache ist. Wollte man unterstellen, daß der Eigentümer diesen Anspruch auch dann noch geltend machen könne, wenn die Sache in der Hand des Besitzers untergegangen ist, dieser also infolge des Unterganges nicht mehr besitzt, so muß man erkennen, daß es hier an beiden Voraussetzungen des § 985 B. G. B. fehlt: An dem Vorhandensein des Eigentums und dem des Besitzes. Durch die Zerstörung, den Untergang der Sache wird auch der Besitz vernichtet, der Besitzer hat den Besitz zwar nicht aufgegeben, aber in anderer Weise verloren[6]. Eine nicht mehr vorhandene Sache kann nicht mehr Gegenstand eines Herausgabeverlangens des Eigentümers sein.

§ 4.

Die Anwendung des § 281 B. G. B. auf § 985 B. G. B.

1. Die Natur des dinglichen Anspruchs aus § 985 B. G. B. ist Duldung der Wegnahme der Sache.

In den in Betracht kommenden Fällen hat der frühere Besitzer, der die ehemals gestohlene Sache weiterverkauft, den Kaufpreis erhalten. Es liegt daher, da der Eigentümer den Herausgabeanspruch nicht mehr durchzusetzen vermag, nahe, den § 281 B. G. B. zur Anwendung bringen zu wollen[1].

§ 281 B. G. B. bestimmt:

„Erlangt der Schuldner infolge des Umstandes, der die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzes erlangen.

Hat der Gläubiger Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so mindert sich, wenn er von dem im Absatz 1 bestimmten Rechte Gebrauch macht, die ihm zu leistende Entschädigung um den Wert des erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruchs."

Auszugehen ist bei der Prüfung dieser Frage der Anwendbarkeit davon, daß § 281 B. G. B. seine Stellung im ersten Titel des 1. Abschnitt II. Buchs des B. G. B. (Recht der Schuldverhältnisse), § 985 jedoch im IV. Titel des III. Buchs (Sachenrecht) gefunden hat. Titel I des 1. Abschnitts des II. Buchs behandelt die allgemeinen Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse, Titel 4 des III. Buchs die Ansprüche aus dem Eigentum als Ansprüche aus dinglichen Rechten. Die Grundfrage ist daher dahin zu stellen:

---

[6]) Endemann, II S. 220.

[1]) Die Anwendung des § 281 B. G. B. bejahen: R. G. Z. Bd. 105 S. 83; Endemann II S. 594; Loewenwarter, Lehrkomm. II,3 u. a.

Finden die Vorschriften des allgemeinen Teils des Rechts der Schuldverhältnisse direkte oder entsprechende Anwendung auf dingliche Ansprüche, insbesondere auf § 985 B. G. B.?

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterstellt die dinglichen Rechtsgeschäfte grundsätzlich dem III. Buch; seiner knappen Fassung wegen bedarf dieses aber durchweg der Ergänzung[2]). Die Meinungen, wie weit die Vorschriften des allgemeinen Teils des Rechts der Schuldverhältnisse auf dingliche Ansprüche Anwendung finden können, sind geteilt. Am weitesten geht Schulz im „System auf den Eingriffserwerb"[3]), wobei er unter Eingriffserwerb ein Recht auf den Gewinn versteht, der aus einer widerrechtlichen Verletzung eines subjektiven Rechts gezogen worden ist, fußt auf dem Begriff des allgemeinen Anspruchs auf Unterlassung und behandelt den Begriff „Eingriffserwerb" streng objektiv. Er wird im Staudingers Kommentar treffend widerlegt[4]).

Die Ansicht Staudingers, daß die allgemeinen Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse grundsätzlich auf das Sachenrecht insbesondere die dinglichen Ansprüche insoweit Anwendung finden können, als sich nicht aus besonderen Bestimmungen, insbesondere der Natur des dinglichen Rechts Abweichungen ergeben, kann als herrschend bezeichnet werden. Außer Staudingers[5]) Kommentar vertreten diese Ansicht:

Endemann, Bd. II S. 4/6
Oertmann, Bd. II Vorbem. § 241 S. 7
Planck, (Strohal) Bd. II S. 4/5 und S. 16
Enneccerus, Bd. II 1 S. 3, Bd. I § 225 I 2, Bd. II 1 § 84 VI
Schollmeyer, Anm. 5 S. 3/4
Türcke Niedenführ Anm. 1 zu § 241
Kommentar der Reichsgerichtsräte, Anm. 5 zu § 985 S. 309
Motive Bd. II S. 4, Bd. III S. 398, 408
Protokolle Bd. I S. 312

und andere.

Anderer Ansicht:

Siber, Rechtszwang S. 130.

Auch das Reichsgericht hat diese Ansicht vertreten[6]).

Die Annahme dieser Ansicht hat zur Folge, daß in jedem einzelnen Fall eine Prüfung erfolgen muß, ob eine Anwendung schuldrechtlicher Vorschriften wegen der besonderen Natur des dinglichen Anspruchs möglich oder nicht möglich ist.

Es ist zunächst damit die Natur des Anspruchs aus § 985 B.G.B. einer Prüfung zu unterziehen, sowie zu erörtern, ob sich die dingliche Natur dieses Anspruchs der Anwendung des § 281 B. G. B. widersetzt.

§ 985 B. G. B. verfolgt die Wiederherstellung des dem dinglichen Recht des Eigentümers widersprechenden Zustandes und bestimmt, daß der Eigentümer die Herausgabe der Sache vom Besitzer verlangen

---

[2]) Endemann, II S. 4.
[3]) Arch. f. zivil. Praxis Bd. 105.
[4]) Komm. B. G. B. Bd. II, Anm. 3 zu § 281.
[5]) Komm. II 1 S. 9, Vorbem. zu § 241, Anm. 3; Vorbem. § 854 S. 3; Vorbem. zu § 985 Anm. 1 d.
[6]) R. G. Z. 105 S. 83/84; Bd. 54 S. 366.

kann. Damit ist gesagt, daß die Sache nicht **übertragen** werden soll, sondern daß ein einem bereits bestehenden sachenrechtlichen Rechtsverhältnis entsprechender, nach Lage der Verhältnisse aber widersprechender Zustand wieder hergestellt werden soll[7]). Der Anspruch zielt damit nicht auf die Verschaffung oder die Uebertragung irgend eines Gegenstandes[8]) hat damit keinesfalls die Natur des Schadensersatzanspruches auf Naturalherstellung[9]), sondern auf Herstellung eines bestehenden Rechtsinhaltes. Mit der Erläuterung dieses Begriffs der Herausgabe ist jedoch der Begriff des **Verlangens** noch nicht geklärt.

Ob der Eigentümer vom Besitzer ein positives Tun auf Wiederherstellung des dem dinglichen Recht entsprechenden Zustandes fordern kann, oder ob dieses Verlangen nur eine Duldung der Wegnahme durch den Eigentümer in sich enthält, ist streitig. Der teilweise vertretenden Ansicht[10]), daß die Herausgabe positives Tun, mehr als Duldung der Wegnahme durch den Eigentümer bedeute, ist nicht beizutreten. Der Eigentümer kann von dem Besitzer auf Grund des dinglichen Rechtsverhältnisses nicht mehr verlangen, als dem dinglichen Recht selbst entspricht. Das dingliche Recht verlangt aber nur die Unterlassung, das Ablassen von der Störung[11]), der Eigentümer kann also fordern, daß der frühere Rechtszustand wieder hergestellt **wird**, daß sich also der Besitzer der Wiederherstellung des dem dinglichen Recht entsprechenden Zustandes nicht widersetzt. Eine Mitwirkung des Besitzers bei der Wiederherstellung kann er nicht verlangen; dem Besitzer würde durch die Auferlegung der Verpflichtung zur Mitwirkung durch positives Tun eine Pflicht zur Uebertragung einer Sache auferlegt. Der Besitzer hat aber nur zu dulden und einzuwilligen, daß der dem dinglichen Recht entsprechende Zustand über seinen Kopf hinweg, also auch gegen seinen Willen wieder hergestellt wird[12]). Damit ist auch der Begriff des Legalschuldverhältnisses abzulehnen[13]). Nur Duldung der Wegnahme entspricht der Natur des absoluten Rechts, aus welchem der Herausgabeanspruch entspringt. Wäre dem Besitzer mehr als eine Duldung auferlegt, so würde der redliche Besitzer, der eine gestohlene Sache ahnungslos besitzt und sie veräußert, in dem Falle, daß der Eigentümer die Herausgabe von dem neuen Besitzer vergeblich versucht, dem Eigentümer verantwortlich sein, weil er fahrlässig eine Rechtspflicht, eine gerade ihm in seiner Eigenschaft als Besitzer obliegende Pflicht zu positiven Tun trotz Nichtwissens verletzt habe. Er würde also in einem Schuldverhältnis zum Eigentümer stehen.[14]). Diese Annahme wiederspricht der Rechtslogig ebenso wie jedem Rechtsempfinden; es würde damit dem Besitzer eine schuldrechtliche Verpflichtung auferlegt werden, die im Gegensatz zur Natur

---

[7]) M. III S. 392.
[8]) Planck II S. 211 Anm. 4b.
[9]) R. G. Z. Bd. 93 S. 281.
[10]) Diese Ansicht vertreten: Hellwig, Anspruch S. 28; Enneccerus II 1 S. 285.
[11]) Oertmann II 1 S. 5/6.
[12]) Komm. d. R. G. S. Anm. 3a zu § 985 S. 307.
[13]) Staudinger III S. 591 zu § 987 und zu § 985 Vorbem. zu d.
[14]) Vergl. Rg. 105/89.

des dinglichen Anspruchs steht der sich gegen den neuen Besitzer in dem gleichen Umfang fortpflanzt, wie er sich gegen den bisherigen gerichtet hat. Dieses aber wiederspricht der Natur des Schuldverhältnisses.

2 Die dingliche Natur des Anspruchs aus § 985 B. G. B. erstreckt sich nicht über die Sache hinaus.

Das ergibt sich aus:

a) Der Regelung der §§ 987—993 B. G. B. Eine Wiederherstellung des dem Eigentum entsprechenden Zustandes durch Duldung der Wiederinbesitznahme der Sache durch den Eigentümer ist aber nur solange durchführbar, als die Sache besteht. Ist bei nachträglichem Untergang der Sache der in Anspruch Genommene früher Besitzer gewesen, so können sich die Rechtsbeziehungen zwischen ihm und dem Eigentümer nicht mehr nach § 985 B. G. B. richten. Wegen weiterer Ansprüche spielt aber der Zeitpunkt des Besitzerwerbes und der Besitzaufgabe oder des Besitzverlustes eine ebenso große Rolle wie der Zeitpunkt, an dem der Eigentümer den Anspruch aus § 985 B. G. B. geltend machte oder der, indem der Besitzer Kenntnis davon erlangte, daß er ohne Recht besaß.

§ 985 B. G. B. regelt nur die Lage zwischen dem Eigentümer und dem besitzenden Nichteigentümer bei Vorhandensein der Sache, wogegen die §§ 987—993 B. G. B. das über die Sache hinausgehende Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer regeln. Aus diesen weiteren Vorschriften ist zu erkennen, daß sich die dingliche Natur des Rechtsverhältnisses zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer nur auf die Sache selbst erstreckt, daß bei Untergang der Sache ein über die Sache selbst hinausbestehendes Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und redlichen Besitzer nicht anzunehmen ist.

Die §§ 987—993 B. G. B. regeln das über die Sache hinausgehende Verhältnis zwischen dem Eigentümer und Besitzer in folgender Weise:

§ 987 B. G. B.: Der Besitzer braucht die vor Rechtshängigkeit ordnungsmäßig gezogenen Nutzungen und Früchte nicht herauszugeben[1]). Ist der Besitzer im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit nicht mehr Besitzer, so entfällt damit die Anwendung sowohl von § 985 B. G. B. als auch von § 987 B. G. B.

§ 988 B. G. B.: Bei bestehenden Besitz, Existenz der Sache bei Rechtshängigkeit sowie Unentgeltlichkeit des Erwerbes findet eine Anwendung der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung im Hinblick auf die gezogenen Früchte statt, da die Unentgeltlichkeit des Erwerbes es erfordert, daß mit der Sache auch die Nutzungen, die vor Rechtshängigkeit gezogen worden sind, dem Eigentümer wieder zu erstatten sind.

§ 989 B. G. B.: Mit der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs tritt der Besitzer in ein besonderes Schuldverhältnis zum Eigentümer, welches ihm als Prozeßbesitzer zur Erhaltung der Sache ver-

[1]) Endemann II, .S 592.

pflichtet und ihm eine volle persönliche Schadenshaftung dann auferlegt, wenn ihm ein Verschulden trifft[2]). Für unverschuldete Nichterhaltung der Sache nach der Rechtshängigkeit ist er ebensowenig verantwortlich wie ihn vor Eintritt der Rechtshängigkeit eine Schadensersatzpflicht auch für verschuldeten Untergang z. B. Zerstörung der Sache nicht treffen kann[3]). Dieses durch das Gesetz geschaffene persönliche mit Eintritt der Rechtshängigkeit entstehende Schuldverhältnis dient zur Sicherung und Vorbereitung des dem Eigentümer zustehenden Anspruchs auf Herausgabe. Durch dieses Schuldverhältnis ist aber dem Besitzer eine weitergehende Pflicht als gerade die der Erhaltung der Sache in ihrem derzeitigen Zustande nicht auferlegt.

§ 990 Absatz 1: bringt den grundlegenden Unterschied der Begriffe Gutgläubigkeit und Redlichkeit. Während sich die Gutgläubigkeit nur auf den Zeitpunkt des Erwerbes der Sache bezieht, bezieht sich die Redlichkeit auf die Besitzzeit, die Besitzdauer. Obwohl der Ausdruck Redlichkeit im Bürgerlichen Gesetzbuch geflissentlich vermieden ist — im Gegensatz zu den Motiven — [4]) ergibt sich der Begriff der Redlichkeit aus der Umkehrung des § 990 Absatz 1, Satz 2 B. G. B.: Der Besitzer, der nachträglich seine Nichtberechtigung zum Besitz erfährt, haftet nach §§ 987, 989 B. G. B., wird also als unredlich behandelt im Gegensatz zu dem, der diesen Umstand nicht erfahren hat: dieser bleibt infolge seines guten Glaubens an das Eigentum des Veräußerers im Zeitpunkt des Erwerbes und infolge des Umstandes, daß er seine Nichtberechtigung zum Besitz nicht erfahren hat, sein vermeintliches Eigentum also für unangetastet hält, redlicher Besitzer und haftet nicht nach den §§ 987, 989 B. G. B. Nur dem unredlichen Besitzer liegt eine Erhaltungspflicht der Sache ob, und nur der unredliche Besitzer hat ebenso wie ein Prozeßbesitzer die Nutzungen ordnungsmäßig zu ziehen und herauszugeben. Prozeßbesitzer und unredlicher Besitzer sind demnach zwei verschiedene Begriffe: Ihnen liegt zwar die gleiche Pflicht von verschiedenen Zeitpunkten an ob, jedoch aus verschiedenen Rechtsgründen. Der Prozeßbesitzer ist dazu verpflichtet deshalb, weil durch die Inanspruchnahme der Sache als Eigentum durch den Berechtigten das Recht des Besitzers zum Besitz der Sache zweifelhaft geworden ist und er mit dem Unterliegen im Prozeß rechnen muß, der unredliche Besitzer deshalb, weil er positiv erfahren hat, daß er dem Eigentümer gegenüber nicht berechtigt ist, die tatsächliche Herrschaft über die Sache auszuüben. Eine grobfahrlässige Unkenntnis macht den redlichen noch nicht zum unredlichen Besitzer.

§ 990 Absatz 2: Erklärt die Anwendung der Regeln über den Verzug für den bösgläubigen — der von Anfang an seine Nichtberechtigung zum Besitz kannte — und den unredlichen Besitzer für anwendbar. Das läßt sich nur aus dem zwischen dem Eigentümer und dem bösgläubigen sowie dem unredlichen Besitzer bestehenden Schuldverhältnis erklären. Damit ergibt sich, daß eine Erweiterung des § 990 Absatz 2 über den Rahmen des § 990 Absatz 1 B G. B. hinaus insbesondere auf das

[2]) Endemann II. S. 5; R. G. Z. Bd. 56, S. 244.
[3]) Enneccerus II 1, S. 275.
[4]) Motive II, S. 403, S. 409.

Verhältnis des Eigentümers zum redlichen Besitzer nicht angängig ist[5]), des weiteren ergibt sich, daß nur der unredliche Besitzer durch eine Mahnung in Verzug gesetzt werden kann, sowie daß zwischen dem Eigentümer und dem redlichen Besitzer ein gleiches schuldrechtliches Verhältnis nicht besteht. Die Vorschrift des § 281 B. G. B. ist daher auf Grund des bestehenden Schuldverhältnisses zwischen dem Eigentümer und dem unredlichen Besitzer anwendbar[6]).

§ 991: Dem umittelbaren Besitzer, der von einem unrechtmäßigen redlichen Besitzer seinen Besitz ableitet, sind die in den §§ 987 und 989 B. G. B. bezeichneten Pflichten zur Herausgabe und Erhaltung der Sache auferlegt, auch die Folgen des Verzugs gelten für ihn dann, wenn er selbst bösgläubig ist oder wenn er selbst Prozeßbesitzer geworden ist. Der Absatz 2 erweitert die Erhaltungspflicht dieses unredlichen Besitzers von dem Zeitpunkt seines Erwerbes an, wenn er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist.

§ 992: Die Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen sind nur in den Fällen für anwendbar erklärt, in denen verbotene Eigenmacht (§ 858 B. G. B.) oder strafbare Handlung den Erwerbsgrund des Besitzes bilden. § 992 B. G. B. ist damit nicht anwendbar auf die Schädigungen, die der Besitzer als solcher der Sache zugefügt hat; in diesen Fällen kommt nur § 990 B. G. B. in Frage[7]). Die Ausdehnung der Haftung nach den Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen auf einen anderen als den durch verbotene Eigenmacht oder strafbbare Handlung erlangten Besitz ist nicht zulässig[8]). Der Prozeßbesitzer oder der unredliche Besitzer, ebenso aber der redliche Besitzer haften keinesfalls bei Zerstörung der Sache nach Deliktsrecht[9]).

§ 993 Absatz 1 Halbsatz 1 bezieht sich auf alle diejenigen Fälle, die in den §§ 987—992 B. G. B. nicht bezeichnet sind. Nach dem eindeutigen Wortlaut sollen alle diejenigen Fälle getroffen werden, in denen zwar ein dingliches Rechtsverhältnis, das auf einem Anspruch aus dem Eigentum gegen einen Besitzer fußt, vorliegt, die aber durch die Bestimmungen der §§ 987—992 B. G. B. noch nicht in besonderer Weise geregelt sind. Dies ist der Fall zwischen dem Eigentümer und dem redlichen unverklagten Besitzer bei Existenz der Sache in der Hand des Besitzers und dem redlich gebliebenen Besitzer, der die Sache aus der Hand in die eines anderen gegeben hat. Eine Verpflichtung zur Herausgabe von Nutzungen — im ersten Falle neben der Herausgabe der Sache selbst nach § 985 B. G. B. — ist nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung diesem Besitzer nur dann auferlegt, wenn übermäßige Fruchtziehung auf Seiten des Besitzers während seiner Besitzzeit vorliegt. Damit ist aber nicht ein Verbrauch oder eine Verminderung der Substanz der Sache gemeint; denn nur Fruchtziehung ist geregelt. Das hat zur Folge, daß die Verpflichtung zur Herausgabe der übermäßig gezogenen Früchte —

---

5) Protokolle III, S. 348, Staudinger III, S. 600.
6) R. G. Z. Bd. 105, S. 89.
7) Endemann III, S. 6.
8) R. G. Z. Bd. 56, S. 316.
9) A. A. Schulze in Gruch. Bd. 64, S. 400.

auch wenn den Besitzer dabei ein Verschulden trifft — dann entfällt, wenn der Besitzer nicht mehr bereichert ist in dem Zeitpunkt, in dem der Eigentümer seinen Anspruch auf Herausgabe von Früchten geltend macht. Dann braucht er bei übermäßiger Fruchtziehung nicht einmal den Wert zu ersetzen (§ 818 Absatz 3 B. G. B.).

Die Herausgabe von Nutzungen überhaupt sowie die Verpflichtung zu Schadenersatz ist „im übrigen" durch den zweiten Halbsatz ausgeschlossen.

Dabei ist von der Voraussetzung auszugehen, daß auch bei gestohlenen Sachen der unverklagte ahnungslose Besitzer sich als den rechtmäßigen Besitzer betrachten kann und darf. Er hält sich sogar auf Grund des entgeltlichen Erwerbes und infolge Nichtkenntnis davon, daß die Sache früher einmal gestohlen worden ist, nicht nur für den rechtmäßigen Besitzer oder Eigenbesitzer (§ 872 B. G. B.), sondern für den rechtmäßigen Eigentümer und handelt im Rahmen des ihm vermeintlich zustehenden Rechts. Es ist daher auch nicht möglich, ihn für Handlungen verantwortlich zu machen, welche er vorgenommen hat, solange er glauben durfte, zu Verfügungen über die Sache berechtigt zu sein[10]. Er kann demnach wegen Zerstörung der Sache vor Rechtshängigkeit auf Schadenersatz weder nach § 823 Absatz 1 B. G. B. noch nach § 249 B. G. B. in Anspruch genommen werden[11], da hierin „nur ein Verschulden gegen sich selbst" zu erblicken ist, weil er sich ja für den rechtmäßigen Eigentümer hält[12]. Dieses Verschulden selbst kann ihm nicht als Verschulden gegen eine andere Person auferlegt werden deshalb, weil tatsächlich ein anderer der Eigentümer der Sache ist[13]. Zutreffend bemerkt Kunze[14] „bei Bejahung der Schadenserſatzpflicht wäre der redliche Besitzer schon vor Rechtshängigkeit ersatzpflichtig, das in § 990 B. G. B. geschaffene Haftungsprivileg würde dann illusorisch sein. Da dieses nicht beabsichtigt sein kann, muß der Deliktsanspruch als ausgeschlossen gelten"[15]. Zerstört der redliche Besitzer also vorsätzlich die Sache, sodaß sie untergeht, so trifft ihn keinerlei Haftung für Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung, wenn er nur im Rahmen des ihm vermeintlich zustehenden Rechts gehandelt hat[16].

Wollte man die Zerstörung der Sache aber nicht unter dem Gesichtswinkel des Verschuldungsprinzips, sondern dem des Veranlassungsprinzips betrachten, so entfällt aber trotzdem die Verpflichtung zum Schadenserſatz deshalb, weil jede Schadensersatzverpflichtung durch § 993 Absatz 1 Halbsatz 2 B. G. B. ausgeschlossen sein soll. Sinn und Zweck

---

[10]) Denkschrift zum B. G. B. S. 122 in Mugdan, S. 978.

[11]) Schmidt, Gesetzeskonkurrenz S. 117 ff., Staudinger III, S. 600.

[12]) Enneccerus II 1, S. 275.

[13]) Enneccerus a. a. O.

[14]) Kunze. Die Haftung des Schuldners für den Schaden des Drittbeteiligten, S. 113.

[15]) Die gleiche Ansicht vertreten: O. L. G. Dresden im Sächs. Archiv Bd. 15, S. 628; jur. Wochenschr. 1910, S. 754; 1912 S. 129 ff; Langheinecken, Anspruch und Einrede S. 138 ff; R. G. Z. Bd. 56, S. 316, Planck Vorbem. 3 zu § 985; H. Fischer, Rechtswidrigkeit S. 265. Anm. 9; überhaupt die herrschende Lehre. A. A.. Schulze, Gruch. Beitr. Bd. 64. S. 400.

[16]) R. G. Z. Bd. 101, S. 309; Enn. Kipp Wolff, Bd. II 1 § 85 II 1, S. 276.

dieser Vorschrift ist, den redlichen unverklagten Besitzer nicht gleich den unredlichen zu behandeln, was der Fall sein würde, wenn er trotz Redlichkeit für Schadensersatz einstehen müßte auf Grund der Voraussetzungen des Veranlassungsprinzips.

Diese Erwägungen decken sich völlig mit den Folgerungen aus §§ 989 und 990 B. G. B.: Vor der Rechtshängigkeit oder dem Zeitpunkt der Unredlichkeit darf der Besitzer schalten und walten wie er will gleich einem Eigentümer, da er von seiner Berechtigung überzeugt ist. Er kann nicht anders behandelt werden als es seiner Redlichkeit entspricht, es besteht für ihn keine Erhaltungspflicht[17]), eine Schadensersatzpflicht für die Zerstörung der Sache kann ihm daher aus keinem Rechtsgrunde, weder dem der Verschuldung noch dem der Veranlassung treffen.

Das preußische Landrecht § 219 I 7 war zwar gegenteiliger Ansicht; diese wurde aber als unbegreifliche Verirrung angesehen und ist oft einzuschränken versucht worden[18]). Auch die Motive[19]) wollten den Eigentümer möglichst auch gegen den redlichen Erwerber schützen; in zweiter Lesung ist dieses aber bereits wesentlich geändert worden und die Grundlage zu § 993 B. G. B. geschaffen worden.

b) den Begriffen von Schuld und Haftung. Ansprüche des Eigentümers gegen den redlichen Besitzer auf Schadensersatz für die Sache sind demnach positiv durch das Gesetz ebenso ausgeschlossen, wie die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung für die ordnungsmäßig gezogenen Nutzungen. Die Vorschriften, die die Anwendung der § 812 ff. B. G. B. ausschließen, bilden gleichzeitig den rechtlichen Grund für die eingetretene Vermögensverschiebung, sodaß in diesem Falle der Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung überhaupt nicht vorliegt[20]). Jeder redlich gebliebene Besitzer kann die während seiner Besitzzeit gezogene Nutzungen ersatzlos behalten. Es könnte aber die Ansicht aufkommen, daß, wenn auch Schadensersatzansprüche für die während der Zeit der Redlichkeit der untergegangenen Sache ausgeschlossen sind, andere Rechtsgründe eine Haftung für den Besitzer bedingen. Daß das nicht der Fall ist, ergibt die Betrachtung der Begriffe von Schuld und Haftung.

Von Amira[21]) hat die Begriffe von Schuld und Haftung für das deutsche Recht scharf voneinander getrennt. Wenn für das heutige Recht die Anwendbarkeit des Gegensatzes von Schuld und Haftung zum Teil noch bestritten wird, so äußert sich die überwiegende Meinung doch in bejahendem Sinne[22]), ohne die scharfe Trennung des deutschrechtlichen Begriffs der Haftung von dem Begriffe der Schuld lassen sich viele Rechtsgebilde des heutigen Rechts nicht erklären. Vor allem im Sachenrecht spielt der Unterschied von Schuld und Haftung eine hervorragende Rolle.

---

[17]) v. Crome, III § 417 II 1 a S. 409.
[18]) Foerster-Eccius, III S. 131.
[19]) Motive III S. 400.
[20]) R.G. in Jur. W. Schr. 1912, S. 691.
[21]) v. Amira, Nordgerm. Obl. R.
[22]) Gierke III S. Isay Jahrb. Dogm. Bd. 48, S. 187 ff; Dümchen Jahrb. Dog. Bd. 54, S. 355 ff; Staudinger II 1, S. 3 u. a.

Der Begriff der Schuld liegt im § 241 B. G. B. begründet: Dem Gläubiger ist ein Forderndürfen[23]) der Leistung zugesprochen, dem Schuldner eine Verpflichtung zur Bewirkung der Leistung auferlegt. Dieses Verhältnis vom Gläubiger zum Schuldner wäre aber inhaltsleer, wenn der Gläubiger bei Nichtbewirkung der Leistung den Schuldner nicht zwingen könnte, die Leistung zu bewirken, ja noch weiter, wenn er nicht die Macht besitzen würde, die Leistung auch gegen den Willen des Schuldners zu erzwingen. Der Inhalt des Schuldverhältnisses erschöpft sich in dem Forderndürfen des Gläubigers und in dem Leistensollen des Schuldners[24]). Aber der Inhalt des gesamten Rechtsverhältnisses zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ist damit noch nicht erschöpft: Der Schuldner soll die Leistung bewirken, bewirkt er sie aber nicht, so muß er die Folgen tragen, daß der Gläubiger sich der geschuldeten Leistung bemächtigt, vom Standpunkt des Schuldners aus gesehen: Er muß dafür einstehen, daß das Schuldverhältnis wieder aufgelöst wird. Dieser Zustand des Einstehenmüssens[25]) als Folge des Schuldverhältnisses ist die Haftung, deren Umfang wiederum verschieden sein kann. In früheren Rechten gab es eine Haftung mit der Person des Schuldners, im römischen Recht die nanus iniectio pro judicato, im deutschen Recht die Geiselschaft, Bürgschaft und Vergeiselung. Die Ueberbleibsel dieser Art der Haftung sind durch Bundesgesetz vom 24. Mai 1868 endgültig beseitigt. Ein Ueberrest in wesentlich milderer Form ist in den §§ 888 bis 890 Z. P. O. noch vorhanden. Bestehen geblieben ist jedoch die Vermögens- und Sachhaftung, also die Haftung mit dem gesamten Vermögen oder nur mit einer bestimmten Sache. Die regelmäßige Haftungsart ist die Haftung mit dem gesamten Vermögen, das in seiner Gesamtheit der Zugriffsmacht des Gläubigers unterliegt. Jedoch gibt es Rechtsverhältnisse, die diese Haftung auf einen Teil eines Vermögens beschränken (§§ 419 Ansatz 2, 1480, 1990 B. G. B.) und wiederum Rechtsverhältnisse, die lediglich eine oder einzelne bestimmte Sachen dem Zugriff des Berechtigten zur Verfügung stellen (reine Sachhaftung) (§§ 1113, 1204, 1222 B. G. B.).

Welche Art der Haftung und welcher Umfang der Haftung in Frage kommt, richtet sich nach dem bestehenden Rechtsverhältnis. Bei Vorliegen eines Schuldverhältnisses haftet grundsätzlich das gesamte Schuldnervermögen in seinem jeweiligen Bestande, meist persönliche Haftung genannt, bei dinglichen Rechtsverhältnissen ist grundsätzlich die Haftung auf die in Frage kommende Sache beschränkt, wobei es gleichgültig ist, wer die Sache besitzt oder wem die Sache gehört (Pfandrecht).

Der Unterschied zwischen persönlicher und dinglicher Haftung ist damit darin zu finden, daß bei der ersteren Art dem Berechtigten aus dem Vermögen des Verpflichteten ein Ersatz in Vermögenswert zugeführt wird, daß aber bei der Letzteren der Gegenstand des Anspruchs mit dem Inhalt der Haftung zusammenfallen und der Ersatz nur durch die haftende Sache dem Berechtigten erbracht werden kann. Nur aus der haf-

[23]) Staudinger II 1, S. 2/3.
[24]) Enneccerus I 2, S. 6/7.
[25]) Planck II 1, S. 18.

tenden Sache selbst kann der Ersatz kommen, was die §§ 1113, 1191, 1199, 1204 B. G. B. deutlich aussprechen.

Diese Erwägungen auf den Anspruch aus dem § 985 B. G. B. angewendet, ergeben Folgendes:

Der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen. Sein Recht erstreckt sich nur auf diese bestimmte Sache, weil durch diese Sache der dingliche Rechtszustand der dem Eigentum entspricht, gestört ist, dadurch, daß sie der Herrschaftsmacht des Eigentümers entzogen ist. Ein Schuldverhältnis liegt zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer nicht vor, sondern nur ein dingliches Rechtsverhältnis, nach welchem der Besitzer die Wegnahme zu dulden hat[26]. Der Besitzer hat nur dafür einzustehen, daß er die Wegnahme der Sache durch den Eigentümer duldet. Der dingliche Herausgabeanspruch hat demnach als Haftung auch des redlichen Besitzers, nur die Duldungspflicht der Wegnahme zur Folge. Diese Haftung wird aber erst praktisch in dem Augenblick, in dem der Eigentümer sein Recht geltend macht oder der Besitzer unredlich wird. Der Eintritt der Unredlichkeit oder der Eintritt der Rechtshängigkeit legen ihm aber zugleich persönlich noch eine weitere Pflicht auf, die der Erhaltung der Sache. Damit wird ihm gleichzeitig eine weitergehende Haftung dann auferlegt, wenn ihn Verschulden trifft (§ 989, 990 B. G. B.). Solange der Besitzer aber redlich ist, liegt ihm wohl die Haftung für Duldung der Herausgabe ob, wenn sie geltend gemacht wird. Wird sie aber nicht geltend gemacht, sträubt er sich auch nicht dagegen, sondern befindet sich in dem dem Anspruche des Eigentümers entsprechenden Haftungszustande.

Die Haftung erstreckt sich dem Umfange nach bei Redlichkeit des Besitzers nur auf die Sache. Geht die Sache während dieser Zeit in seinen Händen unter, so endigt damit auch die Haftung. Umgekehrt geht diese Haftung auf einen neuen Erwerber der Sache über, wenn der Besitzer sie weiter veräußert: Denn die Haftung ist abhängig von der Sache, nur der kann für Duldung haften, der auch die Sache hat.

Die Natur des dinglichen Anspruchs auf Herausgabe ist somit die, daß der Besitzer der Sache bei Redlichkeit für Duldung der Wegnahme der Sache nur insoweit haftet, als ihm die Sache selbst diese Haftung auferlegt. Ist er nicht mehr Besitzer aus irgend einem Grunde, so erlischt mit dem Besitzverlust das gesamte Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer[27], da es gegenstandslos geworden ist, nicht weil die Herausgabe unmöglich ist[28], weil der Gegenstand für den gehaftet wurde, nicht mehr unter seiner Herrschaft, die den Grund zur Haftung gab, ist. Der bloße Besitzverlust, gleichgültig welcher Art, führt das völlige Erlöschen des dinglichen Anspruchs herbei[29].

Aus dieser Beschränkung der Haftung auf die Sache geht hervor, daß die Natur des dinglichen Herausgabeanspruchs (§ 985 B. G. B.) nicht wesensverschieden ist von dem dinglichen Anspruch aus Pfandrecht:

---

[26]) S. S. 16.
[27]) R. G. 115,31.
[28]) Planck II 1, S. 211.
[29]) R. G. Z. Bd. 115, S 31., Komm. R. G. R. 1928, Anm. 2 zu § 985.

In beiden Fällen haftet der Besitzer für die Duldung der Herausgabe, nur der Zweck beider Ansprüche ist verschieden: Im ersten Falle zum Zwecke der weiteren Beherrschung als Eigentümer, im zweiten Falle zum Zwecke der Verwertung.

Die Beschränkung der Haftung auf die Sache hat weiterhin zur Folge, daß eine Weiterwirkung des dinglichen Rechtsanspruches gegen einen Besitzer, der den Besitz bereits aufgegeben hat, bis zu diesem Zeitpunkt aber redlich geblieben ist, ausgeschlossen ist. Ein Schuldverhältnis kann, wenn die Leistung nachträglich nicht mehr möglich ist, über die eigentliche Leistung auf Grund der persönlichen Haftung eine Weiterwirkung in sich tragen, nicht aber ein dingliches Rechtsverhältnis, dem die Grundlage durch den Besitzverlust völlig entzogen worden ist[30].) Diese Gedanken beherrschen grundlegend die Bestimmungen der §§ 987—993 B. G. B., deren Endergebnis ist, daß der redliche Besitzer vor Rechtshängigkeit nur für die Herausgabe der Sache selbst haftet, ist er nicht mehr Besitzer, dann erlischt auch dieses Haftungsverhältnis. Daher sind ausgeschlossen auf den redlichen Besitzer anzuwenden die Regeln über die verschuldete Unmöglichkeit der Herausgabe und der unerlaubten Handlung, der Mahnung und des Verzuges, sowie die allgemeinen Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 ff.)[31])[32]). § 993 B. G. B. regelt das Verhältnis des redlichen Besitzers zum Eigentümer vor Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs abschließend[33]). Jedoch steht außerhalb dieses Rahmens eine Haftung für ungerechtfertigte Bereicherung wegen Verbrauchs und Veräußerung der Sache, weil diese Haftung mit Nutzungen oder Schadensersatz in keinem Zusammenhang steht[34]).

§ 5.
Die dingliche Natur des Herausgabeanspruchs aus § 985 B. G. B. läßt die Anwendung des § 281 B. G. B. nicht zu.

Die oben erörterte dingliche Natur des Herausgabeanspruchs bäumt sich gegen die Möglichkeit der Anwendung des § 281 B. G. B. gegen den früheren redlichen Besitzer. Er hat zwar den Kaufpreis für die Sache erhalten, er hat aber mit der Sache die ihm dem Eigentümer gegenüber obliegende Haftung weitergegeben. Der Erwerber der Sache hat die gleiche dingliche Verpflichtung dem Eigentümer gegenüber übernommen — wenn auch unbewußt, da er eine res furtiva erwarb — die Herausgabe zu dulden. Durch diese Veräußerung erleidet der Eigentümer keinerlei Nachteil oder Einbuße, er wird in seinem Recht in keiner Weise geschmälert. Der Eigentümer kann die Herausgabe der Sache verlangen, verlangt er aber den Kaufpreis, dann verlangt er mehr als seinem dinglichen Anspruch entspricht, er verlangt damit eine über die Sache selbst

30) R. G. Z. Bd. 115 S. 31.

31) Motive III S. 347; Biermann Bem. zu § 987; Goldmann-Lilienthal § 987 Anm. 5; Neumann zu § 993; Staudinger § 993 S. 600.

32) R. G. Jur. W. Schr. 1912 S. 690[16].

33) Komm. d. R. G. R. § 893 S. 319.

34) Komm. d. R. G. R. a. a. O., R. G. Warn. 1920 S. 160; Staudinger III S. 483 Anm. 1b R. G.

hinausgehende Haftung — dazu ist der frühere redliche Besitzer nicht verpflichtet. Der Eigentümer verlangt ein Einstehen dafür, daß die Sache nicht mehr existiert; der Besitzer hat aber nur die Herausgabe der Sache zu dulden, nicht mehr, er hat aber nicht das Risiko auf sich zu nehmen und auf sich genommen, für die Erhaltung der Sache einzustehen. Denn er steht als redlicher Besitzer nicht in einem Schuldverhältnis zum Eigentümer irgendwelcher Art. Diese Verpflichtung ist eben nur dem unredlichen Besitzer auferlegt und zwar auch nur soweit ihn Verschulden trifft.

Zur Anwendung von § 281 B. G. B. auf Rechtsverhältnisse müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein.

1. ein Schuldverhältnis im Sinne des § 241 B. G. B.

Das liegt nicht vor[1]). Es besteht nur ein dingliches Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem redlichen Besitzer.

2. Eine Leistung: Auch diese ist nicht vorhanden. Der Besitzer ist nur dinglich zur Duldung der Herausgabe verpflichtet derart, daß er nur für die Herausgabe der Sache selbst haftet.

3. Nachträglich eingetretene Unmöglichkeit der Leistung: Auf ursprünglich eingetretene Unmöglichkeit bezieht sich § 281 B. G. B. nicht[2]). Da das Vorliegen der Leistung verneint wird, kann nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung auch nicht vorliegen, ganz abgesehen davon, daß der Besitzer bereits nicht mehr im Besitz der Sache war, als der Eigentümer den Anspruch geltend machte.

4. Ein Schaden: Denn Ersatz kann nur geleistet werden für das, was früher vorhanden war, gegenwärtig aber fehlt, ohne das Vorliegen einer Minderung, eines Nachteils oder einen Schadens, ist ein Ausgleich nicht möglich[3]). Tritt man aber der Auffassung des Reichsgerichts bei[4]), daß der Ersatzanspruch aus § 281 B. G. B. nicht als Schadensersatzanspruch anzusehen ist, so bleibt doch noch zu prüfen, ob vorliegt

5. ein Ersatz oder Ersatzanspruch für die geschuldete Leistung. Dieser liegt nicht vor, da die Leistung nicht vorliegt.

Die direkte Anwendung des § 281 B.G.B. ist damit völlig ausgeschlossen, aber auch die analoge Anwendung ist nicht möglich.

Unter Anologie versteht man die Ableitung von Grundsätzen aus der in einem Gesetz bewirkten Regelung eines bestimmten Tatbestandes und in der Anwendung des so gewonnenen Grundsatzes auf wesentlich gleiche Tatbestände und gliedert sie[5]) in Gesetzesanologie und Rechtsanologie, wobei unter der ersteren die Anwendung eines einzelnen bestimmten Gesetzes auf Fälle, die das Gesetz nicht geregelt hat, verstanden wird, und unter der letzteren die Fälle, in denen eine Gesamtheit von Rechtssätzen auf ein fremdes Rechtsgebiet angewendet wird. Man könnte also hier nur die Gesetzesanologie zur Anwendung bringen. Dabei ergibt sich aber, daß die dingliche Natur des Anspruchs auf Herausgabe diesem Versuch der Anwendung widerstreitet. Wollte man auch den dinglichen An-

[1]) Schollmeyer, R. d. Sch. V. S. 2.
[2]) Kleineidam, S. 85, 114.
[3]) Kisch, S. 298 § 20.
[4]) R. G. Z. Bd. 105, S. 89.
[5]) Engelmann, S. 23/24.

spruch auf Herausgabe und das dingliche Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und Besitzer der Leistung und dem Schuldverhältnis gesetzesanalog behandeln, auch nachträgliche Unmöglichkeit unterstellen, dadurch, daß man diese anerkennen wollte, weil der Anspruch bereits mit dem Besitzverlust durch den Diebstahl ins Leben getreten ist, so scheitert auch die analoge Anwendung an dem Erfordernis des „Ersatzes für die Leistung".

Für § 281 B. G. B. ist es an sich bestritten, ob das Entgelt, welches der Schuldner, welcher durch Veräußerung die Unmöglichkeit herbeigeführt hat, erhalten hat, Ersatz für den geschuldeten Gegenstand bedeutet[6]. Man muß aber erkennen, daß vorliegendenfalls der Besitzer keinen Ersatz für den Anspruch auf Herausgabe als dem dinglichen Rechtsverhältnis, durch das er mit dem Eigentümer verbunden ist, durch die Veräußerung und den späteren Untergang der Sache erlangt hat, also keinen Ersatz für die ihm dem Eigentümer gegenüber obliegende Haftung auf Herausgabe[7]. Diese Haftung ist vielmehr mit der Veräußerung der Sache auf den neuen Besitzer übertragen worden und auch der letzte Besitzer, der die Sache übernommen hat, hat auch diese Haftung übernommen. Der von dem Eigentümer in Anspruch genommene Vorbesitzer hat das Entgelt aus der Veräußerung nicht durch den späteren Untergang der Sache, sondern aus dem obligatorischen Schuldverhältnis des Kaufvertrages über die Sache von dem späteren Besitzer erhalten und dieser Anspruch auf den Kaufpreis steht im unabhängig von dem dinglichen Uebertragungsgeschäft aus dem Kaufvertrage zu. Der die Unmöglichkeit zur Folge habende Umstand, der spätere Untergang der Sache, ist für den Kaufpreisanspruch des Veräußerers nicht kausal gewesen[8].

Auch der Grundsatz der dinglichen Surrogation kann in analoger Anwendung nicht durchgeführt werden. Unter dinglicher Surrogation ist eine unmittelbare Ueberführung eines Erwerbes für einen Gegenstand in das Vermögen eines anderen zu verstehen[9]. Dieser Erwerb ist nicht als Ersatz, sondern als Aequivalent für den früheren Gegenstand zu betrachten und unterscheidet sich dadurch vom Ersatz, daß der Ersatz eine eingetretene Vermögenslücke ausfüllt, das Aequivalent dagegen eine derartige Lücke garnicht entstehen läßt, sondern unmittelbar an Stelle des Gegenstandes tritt[10]. Man kann aber nicht sagen, daß der Kaufpreis in den Händen des Veräußerers unmittelbar an Stelle der Sache tritt; der Kaufpreis ist vielmehr in den Händen des Veräußerers als Entgegennahme der geschuldeten Leistung aus dem Schuldverhältnis unter gleichzeitiger Auflösung des Schuldverhältnisses durch Erfüllung der dem Veräußerer obliegenden schuldrechtlichen Verschaffungspflicht anzusehen. Die Anwendung des Prinzips der dinglichen Surrogation ist fest begrenzt[11].

---

[6]) Verneinend: Staudinger, Anm. 2 zu § 271, S. 165; Kisch, Unmöglichkeit § 20, S. 198 ff: Bej: Planck, Bem. 2 zu § 281, S. 245; Enneccerus I 2, S. 148, Anm. 9; Schollmeyer, Anm 20 zu § 281; Schulz, Eingriffserwerb S. 10 ff. 311; R. G. Z. Bd. 56, S. 358, Bd. 105, S. 89; Seuff. Arch. Bd. 60, S. 398.

[7]) Im Ergebnis ebenso: Kisch, Unmöglichkeit § 20, S. 198 ff.

[8]) Kleineidam, Unmöglichkeit § 17, S. 115.

[9]) Waller, Surrogation, S. 49.

[10]) Kisch, Unmöglichkeit § 20, S. 198.

[11]) R. G. Z. Bd. 105 S. 83. Bd. 94, S. 308.

§ 6.

Die Anwendung des § 816 Absatz 1 Satz 1 B. G. B. auf den Herausgabeanspruch des Eigentümers.

Das Reichsgericht hat unter Ablehnung der Anwendbarkeit des § 281 B. G. B. auf den Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den früheren redlichen Besitzer die Anwendung des § 816 Absatz 1 Satz 1 B. G. B. für anwendbar erklärt, indem es in der Klageerhebung auf den Erlös aus der Weiterveräußerung der ehemals gestohlenen Sache durch den redlich gebliebenen Besitzer eine Genehmigung dieser über die Sache getroffenen Verfügung unter Verzicht auf die Vindikation erblickt[1]).

Dieses Ergebnis befriedigt keineswegs und entspricht nicht der Billigkeit und Gerechtigkeit, denn es führt dazu, daß es dem Eigentümer unbenommen bleibt, nachdem es ihm geglückt ist, die Kette der Veräußerung der Sache ganz oder teilweise zu ermitteln, sich aus dieser Kette den zahlungsfähigsten früheren Besitzer herauszusuchen und ihn unter Verweisung auf § 440 Absatz 2 B. G. B. auf seine Vormänner und damit auf fruchtlose Pfändungen, also auf ein Nichts zu verweisen.

Es ist zwar das Recht jedes Gläubigers mehreren Gesamtschuldnern gegenüber, denjenigen zu fassen, der ihm beliebt und ihm zahlungsfähig erscheint. Dieses Recht ist aber in dem Gesamt s c h u l dverhältnis begründet, wogegen vorliegend der Eigentümer dem Besitzer nur in einem dinglichen Rechtsverhältnis gegenüber gestanden h a t, derart, daß der nachfolgende Besitzer sämtliche dinglichen Verpflichtungen vom Vormann übernommen hat. Durch den Uebergang der Sache ist ein neuer Besitzer an die Stelle des bisherigen Besitzers unter Uebernahme des gegesamten Rechtsverhältnisses und unter Befreiung des bisherigen Besitzers von diesem Rechtsverhältnis dem Eigentümer gegenüber getreten. Der Charakter der Sache als gestohlener Sache ist dabei gewahrt geblieben und die Veräußerung ist wegen dieses dinglichen Charakters als gestohlener Sache dem Eigentümer gegenüber wirkungslos geblieben.

Es bleibt somit die Grundfrage offen, ob der Eigentümer den Anspruch aus § 816 Absatz 1 Satz 1 B. G. B. gegen den früheren Besitzer dann durchsetzen kann, wenn er nachträglich die vom redlichen Besitzer über die Sache getroffene Verfügung genehmigt (§ 185 B. G. B.).

Auf Grund von § 932 B. G. B. wird die Meinung vertreten[2]), daß der redliche Besitzer für Veräußerung der Sache dann haftet, wenn der Erwerber infolge der Veräußerung Eigentum an der Sache erlangt. Weiterhin erklären die Motive[3]):

„Nach § 880 B. G. B. (des Entwurfs I) steht dem Verbrauch (der Substanz) die vom Nichteigentümer w i r k s a m vorgenommene Veräußerung gleich. Durch eine Veräußerung des Nichtberechtigten, in Folge deren der Erwerber das Eigentum n i c h t erwirbt, wird das Vermögen des Eigentümers nicht gemindert, da die Sache ebensogut von

---

1) R. G. Z. Bd. 115, S. 31.
2) Warneyer, Komm. B. G. B., S. 204 zu § 993.
3) Motive III, S. 401.

dem Erwerber vindiziert werden kann, wie sie vom Veräußerer vindiziert werden konnte. Eine Kondiktion des Eigentümers gegen den Veräußerer ist deshalb nicht und wird auch nicht durch den nachträglichen Umstand begründet, daß die Sache in den Händen des Erwerbers untergeht oder ersessen wird, wenn auch der Veräußerer durch diese späteren Tatsachen eviktionsfrei wird, denn der Eigentümer hat die Gefahr des Untergangs und der Ersitzung der Sache zu tragen und die für den Veräußerer aus diesen Vorgängen erwachsene vorteilhafte Nebenwirkung ist nicht ein durch eigene Handlung an fremder Sache erlangter Vorteil".

Daraus geht hervor, daß der Erwerb vom Nichtberechtigten zunächst geschieden werden muß in die beiden vom Bürgerlichen Gesetzbuch getrennt behandelten Fälle, daß nämlich

a) der Erwerber Eigentümer (§ 932),

b) der Erwerber nicht Eigentümer (§ 935)

auf Grund der Veräußerung der Sache wird. Im Falle a) soll der Anspruch aus § 816 Absatz 1 Satz 1 gegeben sein. Die Verfügung über die Sache ist dem Eigentümer gegenüber wirksam, denn er verliert durch die Veräußerung durch den Nichtberechtigten sein Eigentum an der Sache.

Wollte man anerkennen, daß im Falle b) bei gestohlenen Sachen die Verfügung des redlichen Besitzers über die Sache durch Genehmigung nach § 185 B. G. B. wirksam werden könnte, wäre die Folge die, daß der bisher redlich gebliebene ahnungslose Besitzer gleichgestellt sein würde demjenigen, dem die Sache vom Eigentümer anvertraut worden ist, dem bei der Veräußerung eine unerlaubte Handlung aber nicht zur Last fällt.

Dann aber wäre die scharfe unterschiedliche Regelung der §§ 932 und § 935 B. G. B. nicht nötig gewesen. Die ratio legis des § 932 B. G. B. ist die: Gibt der Eigentümer die Sache freiwillig in die Hand eines anderen, muß er gewärtig sein, daß er das Eigentum verliert, während die von § 935 B. G. B. die ist: Weil der Eigentümer unfreiwillig seine Herrschaft über die Sache eingebüßt hat, bleibt ihm sein Eigentum, gleichgültig, wo sich die Sache befindet. Anders ausgedrückt: Keiner der beiden Eigentümer soll benachteiligt werden: Der erste soll den wirtschaftlichen Wert statt des Eigentums nach § 816 Absatz 1 Satz 1 B. G. B. erhalten, der zweite soll diesen Umweg nicht nötig haben und das Eigentum garnicht verlieren, aber keinen Wert, sondern eben die Sache selbst zurückerhalten, falls die Sache noch da ist. Diese letztere Bedingung entspricht der Regelung des § 818 Absatz 3. Beide Eigentümer gehen demnach ein Risiko ein: Der erstere, daß der Verfügende nicht mehr bereichert ist, der zweite, daß die Sache untergegangen ist, wenn der Eigentümer den Anspruch geltend macht.

Geht demnach bei dem letzten Besitzer die gestohlene Sache unter, dann kann der Eigentümer von diesem nichts verlangen, ebensowenig wie im anderen Fall des § 932 B. G. B., wenn der Nichtberechtigte nicht mehr bereichert ist. Dann aber wäre es eigenartig, wenn der Eigentümer von dem Vormann des Besitzers, bei dem die Sache untergegangen ist, den erlösten Kaufpreis im Wege der Genehmigung der Veräußerung erlangen könnte. Dann wäre der letzte Besitzer besser gestellt als der frühere. Das aber kann vom Gesetz nicht beabsichtigt sein.

Der Ausdruck „Verfügung“ kehrt zwar mehrfach im Gesetz wieder[4]), ohne daß dieses eine Begriffsbestimmung böte. Das Verfügungsgeschäft steht jedenfalls im Gegensatz zum Verpflichtungsgeschäft und wird allgemein bezeichnet als dasjenige Rechtsgeschäft, dessen Wirkung unmittelbar auf eine Sache oder ein Recht gerichtet ist, das also mit dinglicher Wirkung (im weitesten Sinne) ein Recht ganz oder teilweise begründet, überträgt, belastet, ändert oder aufhebt[5]). Die Verfügung über die Sache geht demnach stets darauf hinaus, eine Aenderung in bestehenden dinglichen Rechtsverhältnissen herbeizuführen[6]). Die Verfügung über die Sache hat die Aenderung der dinglichen Rechtsverhältnisse damit zwingend zur Folge.

Wenden wir diese Erwägungen auf das Rechtsverhältnis vom Eigentümer auf den redlichen Erwerber einer gestohlenen Sache an, so ergibt sich, daß der Besitzer den Besitz — dessen Natur als Recht im Sinne des Gesetzes bestritten ist[7]) — an den Erwerber übertragen hat. Es schien zwar zunächst, solange der Veräußerer und der Erwerber der Sache keine Kenntnis von dem Diebstahl hatten, so, als ob eine Aenderung in den Rechtsverhältnissen eingetreten wäre. Tatsächlich fand aber keine Eigentumsänderung, sondern nur eine Uebertragung des Besitzes als der tatsächlichen Herrschaftsmacht über die Sache statt. Der Besitz ist jedoch nicht als Recht über die Sache, sondern nur als gegen Uebergriffe rechtlich geschützte Herrschaftsmacht über die Sache anzusehen[8]). (§ 854 B. G. B.) Der bloße Besitz an sich trägt nicht das Recht zur Herrschaft in sich, in dieser tatsächlichen Herrschaftsmacht ist nur ein Wechsel in der Person eingetreten, dem Recht des Eigentümers ist durch die Besitzübertragung keinerlei Abbruch getan worden. Das aber hat zur Folge, daß die Uebertragung des bloßen Besitzes auf eine andere Person ohne jegliche Aenderung der Rechtsverhältnisse über die Sache nicht als Verfügung im Sinne von § 816 Absatz 1 Satz 1 B. G. B. betrachtet werden kann[9]). Diese Uebertragung ist dem Eigentümer gegenüber nicht rechtswirksam gewesen.

Selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte, daß in der Besitzübertragung eine Verfügung liege[10]), kann aber § 816 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 185 B. G. B. nicht durchgreifen.

Auszugehen ist dabei von der herrschenden Lehre über den Verfügungsbegriff: Durch Verfügung werden Rechte geändert, begründet oder aufgehoben, ferner davon, daß der Besitz über eine Sache kein subjektives Recht, sondern nur ein rechtlich gegen Uebergriffe geschütztes tatsächliches Herrschaftsverhältnis ist. Dann will der Eigentümer durch seine Genehmigung einen Rechtsübergang, den Uebergang des Eigentums schaffen,

---

[4]) §§ 135, 161, 184 Absatz 2, 185, 499, 816, 1375, 1395, 1448, 1959 Absatz 2, 2040, 2129, 2375 u. a.

[5]) R. G. Z. Bd. 92 S. 34; R. G. Z. Bd. 106 S. 111; Komm. R G. R. Vorbem. 7 vor § 104 S. 81; Enneccerus I 1 S. 342. Wilutzky in Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 28 S. 58.

[6]) Eccius in Gruch. Beitr. Bd. 48 S. 466.

[7]) Gierke II S. 213, vgl. Strohal in Ghb. Dogm. Bd. 38 S. 63 ff.

[8]) Enneccerus II 1 § 3 1 S. 9. ff.

[9]) Ebenso R. G. Z. Bd. 106 S. 111; Sohm, Gegenst. S. 26.

[10]) R. G. Z. Bd. 83 S. 241; v. Thur II 1 S. 240.

der durch die bloße Verfügung des Besitzers noch nicht eingetreten ist. M. a. W. die Genehmigung soll rückwirkend der Sache den ihr anhaftenden Charakter als gestohlener Sache nehmen, mit der Genehmigung soll aus der res furtiva eine res habilis werden. Der Bestohlene ist trotz des Diebstahls Eigentümer der Sache geblieben, kann also noch über die Sache verfügen, falls sie noch vorhanden ist. Die Genehmigung soll den Eigentumsübergang schaffen, also das Recht an der Sache ändern, die Genehmigung der Besitzüberlassung ist demgemäß Verfügung über das Eigentumsrecht und als solche Ausübung des Eigentumsrechts, weil das von der Verfügung des redlichen Besitzers bisher unberührt gebliebene Recht des Eigentümers von der Genehmigung unmittelbar betroffen wird[11]). Diese Ausübung des Eigentumsrechts ist aber abhängig vom Bestande der Sache. Da diese nicht mehr vorhanden ist, kann dieses Eigentumsrecht, die Genehmigung zur Verfügung des Besitzers über die Sache zum Zwecke der Eigentumsübertragung nicht mehr ausgeübt werden. Die gleiche Ansicht vertritt Eccius[12]), wenn er sagt:

„Bei der Verfügung, die ein Nichtberechtigter ohne Einwilligung des Berechtigten getroffen hat, die aber wirksam gewesen wäre, wenn der Verfügende zur Zeit seiner Verfügung die Verfügungsmacht gehabt hätte, konnte das B. G. B. § 185 der nachträglichen Genehmigung des Berechtigten und dem Rechtserwerbe des Verfügenden die Kraft geben, daß die Verfügung, so wie der Verfügende verfügt hat, ex tunc wirksam wird. Eine Verfügung über etwas, was nicht ist, kann solche Wirksamkeit seit der Zeit der Verfügung nie erlangen".

Daraus ist zu erkennen, daß die dingliche Natur des Eigentumsrechtes auch hier zum Durchbruch gelangt. Damit verträgt sich auch nicht die vom Reichsgericht für diesen Fall vertretene Auffassung, daß in der Erhebung der Klage des Eigentümers gegen den redlich gebliebenen Besitzer auf den Erlös aus der Weiterveräußerung eine Genehmigung der Verfügung des Nichtberechtigten liege[13]).

§ 7.

Die Vermutung des Eigentums und die Publizitätswirkung des Besitzes.

§ 1006 B. G. B. lautet:

„Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermutet, daß er Eigentümer der Sache sei. Dies gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verlorengegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermutet, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen sei.

Im Falle eines mittelbaren Besitzes gilt die Vermutung für den mittelbaren Besitzer".

---

[11]) v. Thur in Arch. f. zil. Prax. Bd. 117 S. 194.
[12]) Eccius in Gruch. Beitr. Bd. 48 S. 467
[13]) R. G. Z. Bd. 115 S. 31.

Dritten gegenüber kann demnach der Besitzer als der Eigentümer der gestohlenen Sache vermutet werden, obwohl er tatsächlich nicht der Eigentümer ist, weil § 935 B. G. B. jeden gutgläubigen Erwerb einer beweglichen gestohlenen Sache ausschließt. Dem Eigentümer gegenüber soll er solange als der Berechtigte gelten, als dieser ihm nicht nachweist, daß er nicht der Berechtigte ist.

Als redlicher Besitzer hat sich der Erwerber der gestohlenen Sache als Eigentümer dieser Sache betrachtet, und als solcher hat er geglaubt, zur Veräußerung der Sache berechtigt zu sein. Er soll durch die Veräußerung eine Handlung begangen haben, für die die Vermutung der Rechtmäßigkeit vom Gesetz festgelegt zu sein scheint, die aber trotzdem nicht als rechtmäßig angesehen werden soll, wenn er den Kaufpreis herausgeben soll. Ja noch weiter: Die wohl durch Gegenbeweis zu entkräftende Vermutung aus § 1006 B. G B. ist während seiner Besitzzeit garnicht entkräftet worden und erst lange Zeit, nachdem er die Sache aus der Hand gegeben hat, soll ihn die Verpflichtung treffen, den Erlös — seinen gezahlten Kaufpreis und seinen Gewinn aus dem Verkauf — an den bisher Unbekannten herauszugeben, nur deshalb, weil dieser ihn verklagt. Das Ergebnis zeigt jedoch, daß den Besitzer diese Verpflichtung überhaupt nicht trifft.

§ 1006 B. G. B. stellt zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache die Vermutung auf, daß der Besitzer Inhaber des Eigentumsrechtes sei, vermutet damit durch den Besitz als tatsächlicher Herrschaft über die Sache, daß der Besitzer zur Sache in dem Rechtsverhältnis des Eigentümers zur Sache stehe. Diese Vermutung ist im Gegensatz zu einer Tatsachenvermutung als Rechtsvermutung anzusehen. Eine Tatsachenvermutung bestimmt, daß in einem Rechtsstreit für den Fall des Vorhandenseins eines Tatbestandes ein anderer gesetzlich erheblicher Tatbestand bis zur Feststellung des Gegenteils als erwiesen angesehen werden soll[1]).

Als Beispiel für eine Tatsachenvermutung diene § 1117 Absatz 3 B. G. B., wonach aus der Tatsache des Besitzes des Hypothekenbriefes die Tatsache der Uebergabe des Briefes vermutet wird. Weitere Tatsachenvermutungen stellen auf die §§ 16 Absatz 2, 484, 938, 1153 Absatz 2, 1540, 1591 Absatz 2, 1720 Absatz 2, 2009 und 2255 Absatz 2 B. G. B. Als Beispiel für eine Rechtsvermutung, durch welche eine Vermutung für eine bestimmte Rechtslage ausgesprochen wird, diene § 891 B. G. B. und ferner die §§ 921, 1362, 1527, 1964 2365 B. G. B. und der oben zitierte § 1006 B. G. B.

§ 292 Z. P. O. bestimmt weiterhin, daß eine vermutete Tatsache keines Beweises bedarf, der Gegenbeweis jedoch zulässig ist. Praktisch wird das Rechtsverhältnis aus einer Vermutung erst im Prozeß. Die Frage ob nicht nur vermutete Tatsachen, sondern auch vermutete Rechte widerlegbar sind, ist im Gesetz nicht ausgesprochen, die herrschende Meinung bejaht aber, daß die Bestimmung des § 292 Z. P. O. Anwendung findet. Seuffert[2]) begrüdet diese Ansicht damit, daß an dieser Art von

[1]) Fischer-Henle S. XXXI.
[2]) § 292 Z. P. O. S. 466 Nr. IIb.

Vermutungen bei Redaktion des Gesetzes nicht gedacht worden sei, daß aber der Ausdruck „wird vermutet" im Gesetz in gleicher Weise auf Tatsachen wie auf Rechtsverhältnisse angewendet werde und daß aus dieser Gleichheit des Ausdrucks auf die Gleichheit des Sinnes dieser Vorschrift zu schließen sei. Auch Leonhard[3]) und Planck[4]) bejahen ebenfalls die Anwendung des § 292 Z. P. O. auf Rechtsvermutungen. Dieser Ansicht, daß Rechtsvermutungen widerlegbar sind, ist beizutreten.

Der Eigentümer einer gestohlenen Sache kann damit die gesetzliche Vermutung, daß der Besitzer dieser Sache Eigentümer sei, dadurch widerlegen, daß er beweist, daß er der rechtmäßige Eigentümer sei und ihm die Sache durch Diebstahl abhanden gekommen sei. Der Besitzer braucht seine Redlichkeit nicht zu beweisen, diese steht ihm vielmehr von vornherein zur Seite. Dem Eigentümer liegt der Beweis ob, daß ihm die Sache gestohlen worden ist, daß er also noch der Berechtigte ist. Durch diesen Beweis entkräftet er gleichzeitig, daß der Besitzer auch auf Grund von § 932 B. G. B. nicht Eigentümer der Sache geworden sein kann. Dadurch ist dem redlichen Besitzer gegenüber, der die Sache unter seiner Herrschaft hat, aber nur das Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Eigentümer für die Zukunft geklärt. Wie das Rechtsverhältnis zwischen diesen beiden in der Zeit vor der Widerlegung der Vermutung aus § 1006 B. G. B. beurteilt werden soll, ist aus dem Gesetz direkt nicht zu ersehen.

Das Eigentum als Recht tritt nach außen durch die Tatsache der Herrschaft über die Sache, den Besitz in Erscheinung. Derjenige, der den Besitz über die Sache ausübt, erscheint als rechtsmäßiger Eigentümer. Die Tatsache des Besitzes begründet somit einen Rechtsschein für das Eigentum. Dieser Rechtsschein ist es, der den Besitzer, falls die Sache nicht eine gestohlene Sache wäre, dazu verhelfen würde, daß er auch rechtsmäßiger Eigentümer der Sache bei Redlichkeit des Erwerbes werden würde. Die Wirkung des Rechtsscheines ist somit die, daß der Erwerber einer beweglichen Sache es nicht nötig hat, das wirkliche Bestehen des subjektiven Rechts seines Vorgängers „auf Herz und Nieren zu prüfen"[5]), im Gegenteil, der Besitz schafft durch diese nach außen tretende Publizitätswirkung den Rechtsschein, daß der Veräußerer der Sache zur Ausübung des subjektiven Rechtes über die Sache legitimiert sei[6]). Die Folge davon ist, daß er auf diesen Rechtsschein vertrauen darf und daß aus diesem Rechtsschein des veräußernden Besitzers in den Händen des Erwerbers ein Rechtsschein, ein Vollrecht, werden würde[7]), wenn § 935 B.G.B. dieses positiv nicht ausgeschlossen hätte. Dieses ist der Grundzug der §§ 932 und 935 B. G. B. Gleichwohl aber wird dem redlichen Erwerber einer gestohlenen sowie einer nicht gestohlenen Sache nach außen hin der gleiche Rechtsschein übertragen.

Dieser Rechtsschein ist streng objektiv zu beurteilen, es sind dabei nur Umstände zu berücksichtigen, die sich aus der Sache selbst oder der

[3]) S. 266 Nr. 3.
[4]) § 1006 B. G. B. Anm. 3.
[5]) H. Meyer S. 84.
[6]) Sohm Gegenstand S. 52.
[7]) Gierke III S. 552 und 567 ff.

Art der Beherrschung der Sache ergeben. Drei Beispiele mögen das veranschaulichen:

1. A. ist von B. ein Pferd gestohlen worden, von diesem ist das Pferd an C. von diesem an D. und von diesem an E. die alle redlich sind, veräußert worden. In einer Nacht stiehlt A. das Pferd aus dem Stalle von E., stiehlt also seine eigene Sache, ohne es wissen.
2. Auf der Landstraße hält ein Bettler ein Auto an; den haltenden Insassen dieses Autos bietet er ein mit Brillanten besetztes Platinarmband zum Kauf an.
3. Im Falle zu 1. ist das Pferd von A. dem B. zur Verwahrung übergeben worden, sodaß C. gemäß § 932 B. G. B. Eigentum daran erwirbt, da er gutgläubig ist.

Aus diesen Beispielen geht hervor, daß der objektive Rechtsschein des Besitzes ein ganz verschiedenartiger sein kann. Jedoch ist der Besitz des E. von dem Besitz des A. im Falle 1 in seiner Rechtsscheinwirkung nicht im geringsten verschieden. Beide erscheinen nach außen hin, E. sogar dem wirklichen Eigentümer gegenüber als rechtmäßige Eigentümer, obwohl E. es garnicht ist.

Den Gegensatz bildet der Fall 2:

Der Rechtsschein, daß der Bettler rechtmäßiger Eigentümer des Platinarmbandes sei, spricht nicht für sondern gegen ihn. Zerlumpte Bettler pflegen nach der Erfahrung des täglichen Lebens eben nicht Eigentümer derartiger Kostbarkeiten zu sein und sind sie es tatsächlich, dann verkaufen sie in Fällen der Not auch nicht auf offener Landstraße, sondern beim Juwelier oder Goldwarenhändler, dem sie, falls er Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Eigentums hat, diese Rechtmäßigkeit auch ohne weiteres nachweisen.

Auch der Rechtsschein des Besitzes gestohlener Sachen ist dem Grade der Wirkung nach außen hin verschieden. Es gibt keinen einheitlichen typischen Diebesbesitz, wie Herbert Meyer meint[8]). Diebes- und Hehlerbesitz ist vielmehr der Besitz, der den Rechtsschein gegen sich hat, der also trotz des Rechtsscheines, der von der tatsächlichen Herrschaft über die Sache ausgeht, in jedem redlich denkenden Dritten irgendwelche Zweifel an der Rechtsmäßigkeit dieses Rechtscheines aufkommen läßt. Nicht, weil jeder Besitz einer gestohlenen Sache Diebes- oder Hehlerbesitz ist, versagt § 935 B. G. B. den Eigentumserwerb gutgläubiger Dritter, sondern, um die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten.

Trägt der dritte Fall einen anderen Rechtsschein, wie die Fälle 1. und 2.? Einen anderen wie Fall 2 bestimmt, von diesem ist er wesensverschieden, da der Rechtsschein in Fall 2 gegen das Recht spricht; aber von Fall 1 ist er nicht verschieden: in beiden Fällen spricht der Schein für das Recht des Veräußeres.

Was kann den Gesetzgeber geleitet haben, zwischen diesen beiden Rechtsscheinen, die sich völlig in ihrer Wirkung nach außen gleichen, einen Unterschied zu machen?

[8]) H. Meyer S. 86.

Geschichtlich begründet ist dieser Unterschied in dem deutschrechtlichen Prinzip: „Wo Du Deinen Glauben gelassen hast, sollst Du ihn suchen“ und „Hand muß Hand wahren“, in dem germanischen Treueverhältnis. Auch im germanischen Recht ist der Erwerb rechter Gewere an entwerter Fahrnis nicht möglich, auch damals wurde schon der Unterschied gemacht, der heute den § 932 und § 935 B. G. B. beherrscht.

Der tiefere Sinn liegt in dem Verhalten des berechtigten Eigentümers begründet. Derjenige, der jemanden seine Sache anvertraut, vertraut ihm durch die Sache auch den Rechtsschein an, daß er, nicht der Eigentümer, der Berechtigte über die Sache sei. Der Besitzer gilt nach außen als Berechtigter jedem Dritten gegenüber, auch der Eigentümer solange, bis dieser die Vermutung widerlegt (§ 1006[1] B. G. B.), auch dann, wenn er eine gestohlene Sache redlich erwirbt. Der Diebstahl überträgt zwar nicht den Rechtsschein auf den Dieb, der Dieb wird mit dem Rechtsschein der Rechtmäßigkeit durch den Diebstahl nicht belehrt, der Dieb reißt ihn vielmehr gewaltsam an sich. Aber — und hierauf kommt es an — der Dieb überträgt diesen Rechtsschein der Rechtmäßigkeit, den er durch Diebstahl erlangte dann weiter, wenn der Erwerber die Unrechtmäßigkeit nicht zu erkennen vermag. In den meisten Fällen wird der Dieb alles versuchen, dieses Erkennen zu verhindern. Der redliche Erwerber überträgt diesen Rechtsschein weiter, der bestohlene Eigentümer aber sieht tatenlos zu, daß dieser Rechtsschein weiter übertragen wird, daß die Vermutung der Rechtmäßigkeit über die Sache immer weitere Kreise zieht. Darin liegt begründet, daß der redliche Erwerber auf diesen Rechtsschein sich verlassen darf, solange der Eigentümer dieses Vertrauen nicht zerreißt und die für ihn sprechende Rechtsvermutung aus § 1006 Absatz 2 B. G. B durch Widerlegung, durch Offenlegung der tatsächlichen Verhältnisse bekräftigt[9]). Der Eigentümer selbst ist es gewesen, der damit die Veranlassung gegeben hat, daß der Rechtsschein sich weiter fortpflanzte, daß der redlicher Ewerber nicht anders handeln konnte, als er gehandelt hat[10]). Dieses Verhalten des Besitzers war secundum, nicht contra legem und es ist recht und billig, für dieses Verhalten, das der Eigentümer veranlaßt hat, den Eigentümer die Folgen tragen zu lassen. Geht also die Sache bei einem redlichen Besitzer unter, ohne daß der Eigentümer den Rechtsschein, der von der Sache selbst ausging, entkräftet hat, ohne daß er etwas zur Entkräftung veranlaßt hat, dann ist er es selbst, der den Untergang veranlaßte dadurch, daß er ihn geschehen ließ. Hätte er rechtzeitig Schritte dagegen unternommen, wäre die Sache nicht mehr weiterveräußert worden und schließlich auch nicht untergegangen. Mit anderen Worten: will er verhüten, daß über die gestohlene Sache Verfügungen getroffen werden, mit einem Scheinrecht, das nur ihm als Vollrecht zusteht, dann muß er handeln, nicht geschehen lassen, sonst gibt er durch die der Sache innewohnende Publizitätswirkung die Veranlassung dazu, daß sein Recht erlischt. Es kommt nicht darauf an, ob es ihm möglich war einzugreifen, da es nicht um eine verschuldete Unterlassung handelt. Aber das war ihm bewußt, daß die Tatsache, daß der Schein des Rechts

[9]) Gierke III S. 189/190.
[10]) H. Meyer S. 86.

sich seit dem Diebstahl, dem Abhandenkommen der Sache gegen ihn wandte, daß also die Rechtsordnung den Besitzer als den für jedermann erkennbaren Berechtigten behandelte[11]).

§ 8.

Die Anwendung des Veranlassungsprinzips.

1. Die Anerkennung innerhalb der Rechtsordnung.

Während das Verschuldungsprinzip im Deutschen Recht ausdrücklich Erwähnung gefunden hat, läßt sich das Veranlassungsprinzip nur in wenigen Fällen erkennen. Trotzdem aber ist es ein die gesamte Rechtsordnung beherrschendes Prinzip.

Der Inhalt dieses Prinzips ist der, daß derjenige, der durch sein Verhalten es herbeigeführt hat, daß ein anderer durch dieses Verhalten einen Nachteil irgendwelcher Art erleidet, für diesen Nachteil einstehen muß, ohne daß die Frage des Verschuldens Berücksichtigung fände. Danach scheidet sich die Art der sich daraus ergebenden Haftung in die, die auf reiner Veranlassung beruht und in die, die sich auf die spezifischen Gefahren einer Tätigkeit oder eines Gewerbes gründet (sog. Gefährdungshaftung).

Anerkannt wird dieses Veranlassungsprinzip im Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 31, 228, 122[1]), 278, 231, 538, 557 Absatz 1[2]), 701, 831, 867, 904, 1004, ferner in § 456 H. G. B. und § 26 G. O. Die Gefährdungshaftung zeigt sich in § 7 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, in § 1 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes von 1871, in § 456 H. G. B. auf Grund des Frachtvertrages u. a. Auch das Reichsgericht hat die Anwendung dieses Prinzips anerkannt.[3]). Die Gerechtigkeit fordert auch die Anwendung dieses Grundprinzips mit Hilfe der Rechtsanalogie auf alle gleichliegenden Fälle, da „kein Gesetz lückenlos ist und lückenlos sein kann"[4]). Mit Recht hat Jhering darauf hingewiesen[5]) daß der Rechtsgrund des Satzes, daß derjenige, der die Unwirksamkeit einer Erklärung veranlaßt hat, dem redlichen Gegner den Schaden ersetzen muß, der dadurch entstand, daß dieser auf die Rechtsgültigkeit der Erklärung vertraute, im Zusammenhang steht mit dem Schutz, den das Recht dem bonae fidei possessor gewähre. „Der putative Eigentümer und der putative Kontrahent wissen beide nicht um das Hindernis, das in der Person ihres Autors der Entstehung des Rechts entgegensteht, haben also den Glauben an die Existenz dieses Rechts".

Daß aber das Veranlassungsprinzip auf das Verhältnis des Eigentümers zum redlichen Besitzer analog Anwendung finden kann, ergibt die Regelung der §§ 987 bis 992 B. G. B.: Es ist bereits dargelegt, daß diese Vorschriften nur das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem unredlichen bösgläubigen und dem Prozeßbesitzer regeln und nur § 993

[11]) Meyer, Festgabe S. 86/87.
[1]) H. Meyer S. 90.
[2]) R. G. in Warneyer, Rechtspr. 1921 Nr. 125.
[3]) Z.B.R.G. Bd. 105 S. 216; Bd. 104 S. 84; Bd. 101 S. 105; Bd. 92 S. 49.
[4]) Fischer-Sein und Schein S. 1443.
[5]) Citiert bei H. Meyer, Publ. Prinz. S. 93.

B. G. B. sich auf den redlichen Besitzer bezieht, der mit der Sache, die er im Besitz hat, unsachgemäß oder sachgemäß verfährt. Daraus ergibt sich, daß das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und den nichtsahnenden Besitzer vor der Geltendmachung des Anspruchs durch den Eigentümer oder vor Kenntnis der Nichtberechtigung völlig abschließend auch wegen Verbrauchs und Veräußerung der Sache[6]) geregelt ist und diese abschließende Regelung nur aus den Grundgedanken des Rechts zu erkennen ist.

2. Auf das Rechtsverhältnis des Eigentümers einer gestohlenen Sache und dem redlichen Dritterwerber.

Der Anspruch des Eigentümers gegen den redlichen Besitzer auf Herausgabe der Sache ist wohl entstanden. Mit dem Diebstahl ist das dingliche Recht des Eigentümers gestört worden. Dadurch aber, daß der redliche Erwerber bei dem Erwerbe der Sache sowie ferner während seiner ganzen Besitzzeit bis zur Veräußerung keine Kenntnis davon erhalten hat, daß die Sache eine res furtiva war, kann dieser dem Eigentümer zustehende Anspruch mangels der Kundbarkeit des Diebstahls keinerlei nachteilige Wirkung für den redlichen Besitzer entfalten. Er ist als verhaltener Anspruch zu betrachten. Er ruht gewissermaßen, jedoch so, daß er durch den Willen des Eigentümers jederzeit in Bewegung gesetzt werden kann[7]).

Aus diesem Charakter des Herausgabeanspruchs des Eigentümers während der Redlichkeit des Besitzers ist zu folgern, daß die Gefahr der Sache von dem Eigentümer solange getragen werden muß, als er sein Recht auf die Sache nicht zu erkennen gibt. Er muß sich den Untergang der Sache gefallen lassen, wenn er sie tatenlos geschehen läßt. (casum sentit dominus).

Diesen Gedanken haben die Motive[8]) bereits angedeutet, wenn sie „eine Kondiktion auch nicht durch den nachträglichen Umstand begründet sahen, daß die Sache in den Händen des Erwerbers untergeht oder ersessen wird, wenn auch der Veräußerer durch diese späteren Tatsachen eviktionsfrei wird." „Denn", so fahren sie wörtlich fort, „der Eigentümer hat die Gefahr des Unterganges und der Ersitzung der Sache zu tragen und die für den Veräußerer aus diesen Vorgängen erwachsenen vorteilhaften Nebenwirkungen ist nicht ein durch eigene Handlung an fremder Sache erlangter Vorteil".

Darauf, daß die Grundsätze des Veranlassungsprinzips auf das Verhältnis des Eigentümers zum redlichen Besitzer während der Zeit seiner Redlichkeit analog zur Anwendung zu bringen sind, weist auch § 367 H. G. B. hin. Durch diese Vorschrift wird Bankiers und kaufmännischen Geldwechslergeschäften eine besondere Prüfungspflicht dahin auferlegt, daß sie beim Kauf von Inhaberpapieren nachzuforschen haben, ob der Eigentümer, dem die Inhaberpapiere gestohlen sind, veranlaßt hat, daß der Rechtsschein, der zu Gunsten des Veräußerers spricht, gebrochen wird. Hat der Eigentümer diese Entkräftung des Rechtsscheines durch

[6]) Vergl. S. 58

[7]) Langheinecken, Anspruch und Einrede § 5, S. 103.

[8]) Motive III S. 401.

Veröffentlichung nicht veranlaßt, dann soll die Ausnahmebestimmung des § 935 Absatz 2 B. G. B. Anwendung finden, dann soll der Bankier, obwohl er eine gestohlene Sache vom Diebe kauft, trotzdem Eigentümer dieser Sache werden. Sein guter Glaube beim Erwerb dieser gestohlenen Sache ist zu unterstellen, weil der Eigentümer nichts veranlaßt hat, was diesen guten Glauben erschüttern könnte.

Somit ergibt sich, daß der redliche Besitzer einer gestohlenen Sache, solange er redlich ist, in keinerlei anderen als rein dinglichen Rechtsbeziehungen zum Eigentümer steht. Diese dinglichen Rechtsbeziehungen können aber nur solange bestehen, als er tatsächlich Besitzer ist oder wenn die Sache untergeht solange, wie die Sache noch vorhanden ist, aus der das dingliche Recht des Eigentümers hervorgeht. Mit dem Untergang der Sache erlischt bei Redlichkeit des Besitzers **jedes** Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer, eben weil die Gefahr, daß die Sache veräußert wird oder untergeht, von dem Eigentümer zu tragen ist. Es bleibt somit auch für die Anwendung des § 687 B. G. B. kein Raum[9]). Will der Eigentümer das Risiko der Gefahrtragung nicht eingehen, so muß er die erforderlichen Schritte unternehmen, um den Schein des Rechtes zu brechen, der von der Sache ausgeht z. B. durch Veröffentlichung des Diebstahls in geeigneter Weise. Erst dieses Tun enthebt ihn der Gefahr und legt sie auf die Schultern des Besitzers der Sache dann, wenn er dadurch erkannte, daß der Rechtsschein nicht mehr für seine Redlichkeit sprach.

[9]) R. G. Z. in Recht 1923 Nr. 27.

Lebenslauf.

Geboren am 13. März 1896 in Neiße als Sohn des Amtsgerichtssekretärs August Peter und seiner Ehefrau Auguste, geb. Karger, besuchte ich von Ostern 1902 bis 1913 die Vorschule des Gymnasiums in Görlitz und die Oberrealschulen in Beuthen O.-S. und Oppeln. Am 12. 8. 1914 trat ich freiwillig in den Heeresdienst und nahm bis zur Beendigung des Krieges an den Kämpfen an der Ost- und Westfront teil. Mein Vater ist am 1. 5. 1917 Kriegsverletzungen erlegen; als Extraneer legte ich September 1922 an der Oberrealschule Oppeln das Abiturium ab und studierte mit einer längeren Unterbrechung sodann an der Universität Breslau Rechts- und Staatswissenschaften. Am 28. 11. 1929 legte ich die erste juristische Prüfung ab, am 14. Februar 1930 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.